Allegatio 27 que fuit Zerzaria siguiente

De delegat. debitori Oan dinzat liberario

Allegatio 4

325



POR

PEDRO DE SAN Martin Delgado y ſus hermanos hijos y herederos de Alonſo Rodriguez de Sanmartin Villar, vezinos de la ciudad de Iaen, en el pleyto con el Concejo juſticia y Regimiento de la dicha ciudad y depoſitario della. Suplicamos a V.m. mandẽ aduertir lo ſiguiente,

V.º R.º

✠

EN este papel he de discurrir en cōformidad del memorial del Relator, fundando la justicia đ mis partes en cada vno de los agrauios, y procediendo por el orden dellos, poniēdo en cada vno el hecho concerniente a el cō la mayor verdad y breuedad que pudiere.

PRIMERO AGRAVIO.

ESTE es el de la deuda de don Pedro Ponze de Leon, que delegò al posito el dicho Alonso Rodriguez de Sanmartin, y en que pretendemos, hablando con el deuido acatamiento, que las sentencias del inferior, y la de vista de la Chancilleria cōtienen notorio agrauio cōtra nuestras partes. Para cuyo fundamento supongo. Lo primero, que en quētas, dares y tomares que huuo entre los dichos Alonso Rodriguez, y don Pedro Ponze lo alcançò el dicho Alonso Rodriguez de Sanmartin en 5. quētos 946U502. marauedis. Y porque en las quentas q̄ el dicho Alōso Rodriguez auia dado al posito auia sido alcançado en 8. quentos 520U229. marauedis, el dicho don Pedro y su hijo mayor primogenito en el año de 1611. otorgaron escritura, en la qual confessandose por deudores del dicho alcance, y de otros tres mil y quinientos ducados que le dan a el dicho Alonso Rodriguez de Sanmartin por la administracion, se obligan a que se lo pagaran a el dicho Alonso Rodriguez de Sanmartin, y a sus herederos, y a el posito de la dicha ciudad de Iaē, por quenta y para en parte de pago del alcance que el dicho posito auia hecho a el dicho Alonso Rodriguez: y esta dicha escritura està otorgada en bastātissima forma.

Iten se supone, que en 21. de Agosto de 613. se tratò en el Cabildo de Iaen, que el dicho dō Pedro Ponze huuiesse por bien, que Francisco de Solis cobrasse de los bienes del dicho don Pedro lo q̄ deuia

a el

a el dicho Alonso Rodriguez para que el dicho posito se fuesse pagando, y la ciudad hizo vn acuerdo, en que nombrò a Alonso de Godoy, y a don Alōsō de Guzman Veintiquatros de la dicha ciudad, y a Luys Nuñez de Soria Iurado, para que tratassen y efectuassen con los dichos don Pedro y Alonso Rodriguez, que el dicho Frãcisco de Solis cobrasse de los bienes del dicho don Pedro los marauedis del alcance que le auia hecho el dicho Alonso Rodriguez.

Tercero se supone, que en conformidad del dicho acuerdo se efectuaron dos cosas. La primera, que tres dias despues puntualmẽte del dicho acuerdo (porque fue en 24. de Agosto del dicho año de 613.) el dicho Alonso Rodriguez de Sanmartin otorgò escritura, con relacion, que por quanto dō Pedro Ponze de Leon como principal, y don Iuan Luys Ponze de Leon como su fiador, otorgarō cierta escritura en su fauor, en que se obligaron de pagar por el, y en su nōbre al posito 5. quentos 946U502. marauedis que le deuian de ciertos alcãces de quentas del tiempo que tuuo en administraciō sus bienes y rentas, con mas la renta de ciertos censos, y otras cosas, como constaua de la escritura q̃ auiã otorgado. Y para que la cobrança se hiziesse le dieron poder en causa propia para que el los cobrasse de las rentas y juro, y otros bienes, para que el los fuesse pagando al posito a ciertos plazos, y respeto de su edad y ocupacion no podia acudir con la pũtualidad que conuenia a la cobrança dello, por lo qual no se cōseguia la paga de lo que el posito auia de auer; y para que esto venga en efecto, por esta escritura dio poder en causa propia a la ciudad de Iaen como administrador del posito, y a Francisco de Solis en su nombre, para que en el suyo, y para el posito pueda la ciudad y Frãcisco de Solis por ella insolidum recibir y cobrar de los arrendadores y personas contenidas en la escritura otorgada en su

fauor

fauor por don Pedro Ponze de Leon y su hijo, y para ello cede a la ciudad sus derechos y acciones, como a el le fueron cedidas por don Pedro Ponze de Leon y su hijo. La segunda cosa que se efectuo fue, que la ciudad nombrò a el dicho Francisco de Solis por administrador de los bienes del dicho don Pedro, y para que cobrasse dellos los marauedis del dicho alcance: y el dicho Francisco de Solis haziendo relacion deste nombramiento se obliga juntamente con su muger y otros fiadores a que harà la cobrança, y que darà quenta con pago: y el dicho Alonso Rodriguez le entregò las escrituras que en fauor del posito auian otorgado el dicho dõ Pedro y su hijo, y la cession y traspasso que el auia hecho de esta deuda en fauor del dicho posito.

Quarto se supone, que el dicho Francisco de Solis hizo la cobrança de los bienes del dicho don Pedro, y que la ciudad le tomò a el la quenta de lo q̃ auia cobrado, y que en esta quenta dixo el dicho Alonso Rodriguez, que no tenia el que entreuenir en ella, y que a quien se auia de citar y llamar a ella auia de ser el dicho don Pedro Ponze.

Quibus suppositis tengo de fundar, q̃ por auerse obligado don Pedro Ponze deudor de Alonso Rodriguez a pagar al posito acreedor del dicho Alonso Rodriguez el alcance de marauedis que el auia hecho a el dicho don Pedro, y hecho cesion el Alõso Rodriguez de esta deuda en fauor del dicho posito, y auello aceptado la ciudad, y nombrado persona que la cobrasse, y tomadole quentas a esta persona, se obrò verdadera delegacion, y que por ella, assi por derecho comun, como por derecho del Reyno quedò libre Alonso Rodriguez del dicho posito en la concurrente cantidad de la deuda del dicho don Pedro, el qual ansimismo lo quedò respecto del dicho Alõso Rodriguez. Demanera, que ni el posito le puede pedir a este, ni el a el dicho dõ Pedro, porque ambas estas dos deliberaciones se

con-

consiguieron mediante la dicha delegacion y acceptacion della hecha por la dicha ciudad. Y por la importancia del articulo, y la dificultad del, forçosamente me aurè de alargar, y porque la materia me obliga.

Theorica es del mismo Consulto, que quien delega vn deudor para que su acreedor cobre del, es visto pagalle, l. quamuis. §. interdũ. ff. ad Velleian. ibi: *Soluit enim, & qui reum delegat, &c.* Pero para que se diga y se entienda que ha interuenido delegaciõ han de concurrir tres requisitos que pone Paulo de Castro despues de la glossa, in d. l. quamuis. §. si mulier el segundo, num. 3. ff. ad Velleian. ibi *Nota vnũ, quod delegatio non dicitur, nisi quando aliquis tanquam debitor delegantis, & de ipsius delegantis, mandato alteri promittit, supple, & est verus debitor: his tribus concurrentibus est propriè delegatio, & est vtile: quia etiam hodie fit nouatio per l. delegare, infra de nouatio, quæ non corrigitur, per l. final. C. de nouatio. vt ibi colligitur per Bart. sed altero istorum deficiente non esset propriè delegatio, & sic non fieret nouatio per dicta l. fin. sed vna obligatio alteri accederet: & hoc perpetuo tene menti, &c.* y siguen a Paulo de Castro, Iasson, Decio, Socino, y Pedro Surdo, a quien refiere y sigue ansimismo Stephan. Gratian. disceptat. forens. tomo 1. cap. 64. num. 16. y cõ mas distincion y claridad Sigismũdo Scaccia in tractat. de comercijs, & cambio. §. 2. glossa 5. num. 281. ibi: *Et quod ad inducendam delegationem requiratur, quod mãdans solutionem, sit creditor illius, cui mandat, & mandet illi, vt tanquã suus debitor se obliget suo creditori, & quod ista obligatio acceptetur à creditore, cui est soluendum, &c.* & ante eum Surdus decis. 23. num. 5. & 6. idem resoluit Mantica, in tract. de tacitis & ambig. conuẽtio. lib. 17. tit. 8. num. 13. cum duobus sequentibus. Y todos los dichos tres requisitos concurrieron en nuestro caso, porque don Pedro era deudor de Alõso Rodriguez, y de su voluntad y consentimiento se obligò a pagar al posito: y la ciudad administra-



dor del lo aceptò, con que se obrò la liberació del dicho Alonso Rodriguez, que son palabras formales del mismo Scaccia, vbi supra, numero 284. ibi: *Et iste videtur casus, de quo in nostra quæstione, posita supra num. 244. quia interuenit consensus debitoris cessi, seu delegati, & consensus creditoris, cui fit cessio, & promissio per eundem debitorem delegatum, & sic omni ex parte est absoluta delegatio, per quam est inducta nouatio, & consequenter liberatio debitoris cedentis, seu delegantis, &c.* y no son necessarias theoricas, ni doctrinas de Doctores, sino los mismos textos, y sea el primero la l. inter causas 26 §. ab esse. ff. mandati, ibi: *Quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatũ, &c.* l. si mandatu meo 45. §. fin. ff. eodem, ibi: *Tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, &c.* l. si rem 31. §. si duo. ff. de nouatio. ibi: *Quid dicemus si vnus delegauerit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit debitor ab vtroq; liberatur,* l. pupilli 96. §. sotor. ff. de solutionib. vbi notant omnes. l. dotem 35 (per delegationem enim (como queda aduertido) videtur debitor suo creditori soluisse, & is qui delegationem recepit videtur rursus debitori delegato credidisse, Cagnol. in l. singularia, num. 166. ff. si certum petatur, adonde en el num. 164. dize despues de Paulo de Castro, quod per delegationem duplex perimitur obligatio: vna, qua debitor delegatus tenebatur creditori: secunda, qua delegans tenebatur erga recipientem delegationem, & est omnino videndus, para todo lo q̃ se ha dicho, Pedro Surdo cons. 269. num. 15. & 16. vol. 2. & multo melius cõs. 145 à nu. 14. vsq; ad 24. volum. 1. Y suplico a V. m. que en todo caso se sirua de ver este lugar, y a el mismo, decis. 23. à nume. 1. vsque ad numerum 10. Y es tal el consejo de Surdo, que Iosepho de Sese en la decision 133. numer. 16. parte 2. dize las palabras siguiẽtes, ibi: *Respondet cõcludetur Petrus Surdus cons. 145. cum erudita & subtili distinctione, ad quem recurre, nam sisto, postquam cum viderem exactius absoluentem:* pero mejor que todos Sigismundo

mundo

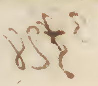
mundo Scaccia in tractat. de comercijs. §. 2. glossa 5. num. 280. cum seqq. y Bartolome Bertazolo in tractat. clausularum, clausula 33. glossa 18. num. 1. & 2. & Barbosa in l. si cum dotem, in principio, n. 9. ff. solut. matrimon. que da luz como se ha de entēder esta materia.

Solo resta por fundar para que se entienda que vuo perfecta delegacion, y consequentemente nouacion y paga efectiua, y que quedo libre el dicho Alonso Rodriguez, la aceptacion que la ciudad hizo del deudor delegado que fue el dicho dō Pedro Ponce, porque son innegables la obligacion que hizo don Pedro en fauor del posito por consentimiēto de Alonso Rodriguez, y la cesion que este otorgò del dicho su deudor. Y solo como dicho es, resta fundar la aceptacion de la ciudad, lo qual se colige de los medios siguientes.

El primero, porque auiendo la ciudad tratado en su cabildo en 21. de Agosto de 613. de la parte de paga que le ofrecia Sanmartin en la deuda que le deuia el dicho don Pedro, nombraron comissarios para que efectuassen el recibir la dicha parte de paga, y luego inmediatamente tres dias despues que fue en veynte y tres de Agosto del dicho año, hizo la cesion y delegacion el dicho Sanmartin; y manifiestase claro del mismo hecho q̃ la dicha cesion se hizo en conformidad de lo que los comissarios trataron con Sanmartin y don Pedro, porque no tenia Sanmartin para que hazella sino fuera de acuerdo de los dichos comissarios, porque auiendo ellos propuesto en el Cabildo el ofrecimiento de Sanmartin, y dadoles el Cabildo comision para q̃ lo tratassen y efectuassen, bien se sigue que la cessiō que inmediatamente hizo Sanmartin, fue en conformidad de lo tratado con los dichos comissarios.

El segundo medio por donde se induze expressamente la aceptacion de la ciudad del deudor delegado, es porque en virtud de la obligacion que dō

Pedro



Pedro otorgò en fauor del posito, y de la cesion y dacion insolutum que Sanmartin otorgò de la dicha deuda, la ciudad nombiò cobrador para cobralla, y en su nombre y por su quenta se cobiò parte de la dicha deuda, y esta cobrança induze y prueua la dicha aceptacion, como en estos mismos terminos lo resuelue Augustino Beroio, consil. 178. nu. 7. volum. 1. Y porque es lugar insigne pondre sus palabras: *Sed in casu nostro mater, & tutrix dictorum Comitum, quæ cum præsentia & consensu dictæ dom. Camillæ dotem quinque millium, dom. Alexandro illius marito promisserat, pro satisfactione, & solutione totius dictæ dotis delegabit plures debitores præsentes acceptantes, & se obligantes, ac promittentes dicto marito. Seu eius procuratori specialiter constituto, & acceptanti, quam debitorum delegationem vir. dom. Camillæ postea saltem rebus ipsis, & sic tacitè ratificauit, iuxta l. Paulus, ff. rem rat. haber. recipiendo à dictis debitoribus, occasione delegationis prædictæ pro parte dictæ dotis satis magnam pecuniæ summam, & vt præsupponitur, fortè vltra ducatos mille ducentos, ergo ex huiusmodi delegatione, vt supra facta, quæ vt dixi, etiam hodiè nouationẽ in se continet absque eo quod expressum fuerit, quia l. fin. C. de nouationibus de hac nouatione, quæ fit mediante debitoris delegatione non loquitur.* Demanera que la aceptacion de la cesion ò delegacion la saca este doctissimo Consulente de que el cesonario cobro parte dela deuda del deudor delegado, y assi dize, ibi: *Saltem rebus ipsis, & sic tacitè ratificauit recipiendo, &c.* Y esto se haze mas indubitable con el poder que la dicha ciudad dio a Iuan de Soto, que està en el rollo, fol 141. a donde dize que le dà el dicho poder como cessonaria de don Pedro Ponce, para que cobre de muchos deudores que alli expressa, que lo eran del dicho don Pedro. Mire V.m. que aceptacion puede auer mas expressa en el mundo que dar poder la ciudad como cessonaria de don Pedro, para cobrar de los deudores del mismo don Pedro lo que el se auia obligado a pagar al posito, como deu-

dor

dor del dicho Sámartin? Y no para aqui el negocio si no que assimismo la misma ciudad tomò quẽtas a Frácisco de Solis, que es otro cobrador que el año de 23. nombrò para cobrar la deuda del dicho dõ Pedro, y aunque alega la parte contraria, que tambien dio poder Sanmartin al dicho Solis, esto abundò, & quæ abundant non nocent, porque no tenia para que otorgar el dicho poder, supuesta la obligacion de don Pedro, y cessiõ que el auia hecho, ademas que lo otorgò irreuocable, demonstraciõ euidente de que de todas maneras hazia a la dicha ciudad y su posito señores de la dicha deuda, sin reseruar en si cosa alguna.

Prætereà is qui cedendo delegauit non tenetur ad aliud, quam ad ostendendum, debitorem delegatum fuisse vere, & efficaciter debitorem delegãtis, iuxta ea quæ scribunt Ioann. Andr. in additio ad Speculatorem, tit. de cess. act. §. 1. n. 22. in verb. Tutores, versus finem, litera B. & latiùs Francisc. Beccius omnino videndus, cons. 105. nu. 13. 18. 19. & sub num 35. lib. 1. dicens, quod vendens, dans in solutum, seu delegans nomen debitoris nõ tenetur præstare debitorem locupletem, sed solum, eũ esse verum debitorem, & efficaciter obligatum, & sic debere præstare, se esse creditorem cum effectu, & sine exceptione; nõ autem facere eum bonũ, idest, esse soluendo, quia tenetur facere bonum de iure, idest, obligatum esse, non autem de facto, idest, soluendo esse, Surdo cons. 452. num. 14. & 15. volu. 3. dicens, quod si creditor acceptat à suo debitore nomen debitoris insolutum, sibi præiudicat, etiam si non esset soluendo, quia in ipsum transiuit omne periculum, & dicitur ipsi satisfactum, & sufficit quod cedens nomen debitoris, præstet, illum esse verum debitorem, & efficaciter obligatum, nõ autem tenetur præstare, illum esse locupletem, & soluendo, & imputet sibi, qui acceptabit insolutum, & se prius non informauit, an esset soluendo. Quæ

omnia ſunt verba, Sigiſmundi Scaccia, in d. tract. de comercijs. §. 2. gloſſa 5. nume. 283. idem reſoluit Ioſeph. de Seſe, deciſ. 133. n. 11. p. 2.

Y todo lo que auemos reſuelto es indubitable de derecho de los Digeſtos, y ſolamente fallece en los caſos ſiguientes. El primero, quando non fuit ex delegatione acquiſita obligatio creditori cui fit delegatio. Bart. in l. ſi mulier. §. 1. ff. de iure dotium, Bald. in l. quoties, in princip. ff. de nouatio. & in l. ſi pecuniam. ff ſi cert. petat. Y eſta falencia no ſe puede ajuſtar a nueſtro caſo, ſupueſta la ceſsion q̃ hizo Alonſo Rodriguez de Sanmartin del deudor, y la obligacion que el miſmo deudor otorgò en fauor del poſito.

El ſegundo caſo de falencia es, quando la delegacion ſe haze por quenta y rieſgo del deudor q̃ delega el ſuyo a ſu acreedor, que es el caſo expreſſo de la l. ſi mandatu meo 45. §. final. ff. mandati, ibi: *Stipulatus ſum periculo tuo.* Et inferius, ibi: *Non cum periculo debitoris ab eo ſtipulatur, &c.* y menos ſe puede ajuſtar eſte caſo y falencia a el nueſtro, porque la delegacion que hizo Alonſo Rodriguez de don Pedro Ponce no fue debaxo de condicion de que la cobrança corrieſſe por ſu quenta y rieſgo, ſino llana: y eſte texto, aunque no huuiera otra coſa en nueſtro fauor, baſtaua para la victoria deſte pleyto, porque poniendo eſte caſo por excepcion y falencia, firmat regulam in contrarium, iuxta vulgata iura.

El tercero caſo y falencia es, ſi per pactum fiat reſeruatio iurium priorum, quia tunc neque erit facta nouatio, Cagnolo in d. l. ſingularia, num. 188. ff. ſi cert. petat. eſto pudiera ſuceder, ſi quando delegò Alonſo Rodriguez a don Pedro ſu deudor ſe dixera entre las partes, quedando en ſu fuerça y vigor las eſcrituras y derechos que el poſito tiene cõtra el dicho Alonſo Rodriguez, y menos eſto concurrio, ni ſe hizo, y aun en eſte caſo no baſtaria la

dicha

dicha reserua, si nomẽ debitoris esset datum in solutum, como despues de Gozadino lo resuelue Bertazolo, dicta clausula 33. glossa 18. n. 3.

El quarto y vltimo caso y falencia es, quando el acreedor al tiempo que se le haze la delegaciõ del deudor protesta que cobrarà de su inmediato deudor, en caso que no lo pueda hazer del delegado, Ruinus cons. 45. num. 4. & 5. volum. 5. Socino cõs. 273. numer. 6. volum. 2. y alegan para esto la l. si extraneus. ff. de iure dotium, y las dichas quatro falẽcias puso Sigismundo Scaccia en doze renglones, in dicto tractat. de comercijs, §. 2. glossa 5. nu. 286. adonde pone la razõ, porque en los dichos quatro casos no queda libre el deudor que hizo delegaciõ del suyo en fauor de su acreedor: pero aũque se haga la dicha protesta quedarà libre el deudor inmẽdiato, si el acreedor fuerit in mora exigendi à debitore delegato, si is delegatus efficeretur non soluẽdo, quasi post lapsum temporis non exigendo creditor à debitore delegato videatur voluisse sequi illius fidem, vnde ex hoc arguitur liberatio primi debitoris, como despues de Socino, y Iacobo Puteo lo resuelue Stephano Gratiano, 1. tomo, discep tat. forensi. cap. 64. num. 23. & 24. y antes del Bertazolo vbi supra, d. num. 3. q̃ es caso muy adaptado al nuestro: porque a titulo de ser don Pedro Ponce tan grande Cauallero, y Veintiquatro de Iaen, la ciudad no apretò en la cobrança que pudiera auer hecho y puede hazer: y porque aunque el dicho dõ Pedro murio, su hijo que le sucedio en su casa està obligado en la escritura en fauor de el dicho posito. De manera, señor, que aũque fuera vna simple cession la que hizo Alonso Rodriguez de Sanmartin en fauor de la ciudad y su posito, y no verdadera delegacion como fue, no puede oy tener recurso la dicha ciudad contra nuestras partes, porque deuio hazer la diligencia en tiempo y en forma cõtra los bienes de dõ Pedro, y por no mostrar la ciudad

dili-

diligécias hechas en tiempo como no las muestra, de todas maneras quedò libre el dicho Alonso Rodriguez. Y suplico a V.m. que para este punto se sirua de ver a Sigismundo Scaccia, in dicto tracta. de comercijs.§.2.glossa 5.à num. 255. vsque ad num. 280.que se holgarà mucho V. m. porque trata alli algunas cosas del medio general de los assentistas en que està oy procediendo el señor Arçobispo de Seuilla.

Solo resta aora para concluyr con este agrauio satisfazer a algunas dificultades. La primera, si lo que auemos resuelto de derecho de los Digestos corre y procede de derecho del Codigo, y leyes de Partida: y para satisfacion desta dificultad supógo que la l.final,C.de nouationibus,dize las palabras siguientes,ibi: *Et generaliter definimus voluntatem solum esse,non lege nouandum,& si non verbis, exprimatur, vt sine nouatione(quod solito vocabulo Græci dicunt) causa procedat,hoc enim naturalibus in esse rebus volumus,& non verbis extrinsecus superuenire:* y casi las mismas palabras dize la l.15.tit.14.part.5.ibi:*E aun dezimos q̃ se podria renouar en otra manera el pleyto que fuesse fecho primeramente, asi como si el debdor que deuiesse alguna cosa a otro renouasse el pleyto otra vez, dando otro debdor, o mañero en su lugar, a aquel a quien deuiesse la debda a plazer del, diziendo abiertamente el debdor, que lo fazia con voluntad que el primero fuesse desatado, &c.* De manera que esta ley es concordante con la del Codigo,y ansi lo nota Gregorio Lopez en ella,glossa 6.y Iuan Gutierr.de iuram.confirmat. part. 1. cap. 63. num.8.

Y supuesto que son concordantes las dichas leyes, todas las doctrinas y resoluciones comunes q̃ huuiere en conformidad de la l.del Codigo no estaran alteradas por la ley de Partida su concordante,& satis expressè,& apertè actum videtur, vt fiat nouatio,quando est coniecturis apparet partes sic voluisse,& talem fore earum mentem,l. prætor, in

princip.

princip. iuncta glossa, in vers. expressum. ff. de operis nou. nuntiat. vbi notant Bart. Baldus, Angelus, Immola, Roman. Alexand. & Iasso. quos citat Tiraquel. in ll. connubialibus, gloss. 7. num. 126. & præter eum Parisius cons. 3. num. 45. & cons. 11. n. 42. volu. 3. & in proposito nouationis, quod inducatur quando ex indicijs colligi potest, talem esse partiũ mentem voluit, Salicet. in d. l. final. num. 4. Immola in l. delegare. ff. de nouationibus, Afflicto, decis. 44. num 15. Decio cons. 400. numer. 2. Paris. consil. 107. num. 27. vol. 3. Cagnolo in d. l. singularia, nu. 103. Bertrando in cons. 338. num. 2. & 3. vol. 3 vbi dicit, hanc esse cõmunẽ opinionem, & ab ea nõ esse recedendum, in iudicando, & consulendo, tradit Alban. cons. 68. num. fin. Lofredo cons. 24. nu. 18. vbi dicit, quod dicta l. final non requirit expressam mentionem nouationis, sed sufficere, quod ex verbis colligatur intentio partium, late Osascus decis. 142. num. 10. & 11. Menoch. cons. 5. num. 11. vol. 1. & de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 134. num. 36. cum seqq. latissimè etiam Alexand. Trentacin. lib. 3. variar. in rubric. de nouationibus, nu. 3. vers. secunda est opinio, Cardinalis Mantica de tacit. & ambig. conuentionib. tom. 2. lib. 17. tit. 6. nume. 7. & 8. & tit. 7. num. 5. vers. & hanc sententiam, latius Pedro Surdo, d. cons. 145. omnino videndus, n. 26. porque habla en nuestros mismos terminos, y en los mismos tambien de la l. de Partida Gregor. Lopez, d. gloss. 6. vers. fatentur tamen, & Ioann. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, c. 63. nu. 8. & 9. y a ambos refiere y sigue Cancer variar. resolutionum, cap. 17. num. 282. cum sequentibus: y caeme muy en gracia que Zeuallos, 3. tomo, com. quæst. 754. numer. 10. repruena a Gregorio Lopez: porque si el caso es dudoso, porq̃ en duda auemos de induzir correccion de derechos? Y certifico a V. m. que he visto a la letra todos los autores que alego, y lo he trabajado con tanto cuydado, tanto

porque se entienda la verdad del punto, quāto por el grande interesse que le va a las partes.

Præterea tunc inducitur nouatio per delegationem in terminis dict. l. fin. si subsequens actus, & primus inuicem non compatiantur, namque hoc casu prima obligatio transfunditur in secundam, quia posteriora derogant prioribus. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff de pactis. l. pacta nouissima. C. eodem, & in proposito quod inducatur nouatio absq; expressione, quando vltimum pactum aduersatur primo, est textus in l. Valerianus. ff. de prætor. stipulat. & in l. omnes. ff. de nouationibus, & notat in indiuiduo, Bald. in dict. l. fin. num. 1. C. de nouationibus, vbi concludit, quod si extrinsecus intellectus inest de necessitate, vt quia primus, & secundus cōtractus se non compatientur, tali casu etiam hodie fit nouatio ope exceptionis, sequitur Decius d. consil. 400. & cons. 464. num. 4. vbi dicit, quod si duo contractus se non compatiuntur inducitur necessario nouatio, quæ etiam locum habet non obstante dict. l. fin. idem Decius in d. l. pacta nouissima, in princip. vbi dicit d. l. fin. non habere locum in contractibus incompatibilibus, quia ipso facto derogatur primo per secundum August. Beroius cons. 205. num. 13. volum. 3. Cagnol. in d. l. singularia, n. 102. vbi dicit ita tenere communiter DD. sed in casu nostro non se compatitur datio insolutum facta, por Alonso Rodriguez de Sanmartin de nominibus debitorum suorum, cum prima obligatione desoluendo, quia datio insolutum venit à distinctionem prioris obligationis, y todas las palabras q̃ se han referido en este notado son de Surdo d. consil. 145. num. 24. y en el num. 28. dize las siguientes: *Quarto respondeo, frustra hic disputari an nouata sit prima actio, quæ domino Camillo competebat: quia sufficit illam esse extinctam per dationem insolutum, quæ & si non nouet; tamen extinguit obligationem cuius causa facta fuerit. Et hæc responsio meo quidem iuditio est tutissima, quia aliud est*

obli-

obligationem nouarij, aliud in totum extingui cum enim nouatur, non perimitur in totum; sed transfunditur in aliam. l. 1. in princip. iuncto l. stichum. §. legata. ff. de nouationibus in proposito, ita que concludo, quod prior obligatio fuit extinta, licet non nouata. Y lo mismo resuelue Augustino Beroio cons. 178. à num 5. cum sequentibus, vol. 1. qui etiam est omnino videndus; y sigue los consejos de Beroio, y Pedro Surdo el Cardenal Tuscho tom. 2. practicar. conclus. lit. D. conclus. 144. num. 14. & 18. 22. & 23.

Iten alego para satisfacion dela dicha dificultad la l. 16. tit. 20. lib. 3. del fuero, aduirtiendo que esta alegació es como si alegasse vn Doctor muy graue, porque no ignoro, que en fuerça de ley no prueua no estando probado su vso, cuyas palabras son, ibi: *Otro si, si el diere a otro su deudor por mañero, que el pague aquel deudo, y el otro recibiere del, no sea tenudo de responderle mas por este deudo; maguer que el otro no ge lo pague, &c.*

Vltimamente aduierto, que quando la opinion de algunos del Reyno fuera cierta, y que la ley de partida fuesse correctoria, no lo es en nuestro caso, como lo nota indiuidualmente Parladoro en la 3. parte de sus obras, diferentia 50. §. 2. nu. 5. & 6. ibi: *Ista tamen lex Regia, vt ego quidem sentio, accipienda est, & limitanda, vt locum non habeat in illis tribus casibus, quos illa lex 3. C. de nouationibus excipit: nam si cessione facta nouatio locum habet in illis tribus casibus, multo magis in delegatione eam locum habere dicendum est, cum delegatio maioris sit momenti, & efficaciæ, quam cessio. Neq. est dicendum, illam l. 3. quod attinet ad illos tres casus, abrogatam esse per illam. l. final. C. de nouationibus, neque per illam legem septem partiti iuris: siquidem lex noua, generaliter, loquens non corrigit casus speciales legis antiquæ, &c.* Y en nuestro caso no solamente concurrieron los requisitos de la l. 3. sino que el mismo deudor de Alonso Rodriguez se obligò a pagar a la ciudad y su posito, y se cobrò parte de la deuda; y hablando

en

en este punto de la ley del Reyno con la deuida mo deracion, no se puede negar sino que nuestros Españoles han passado por el sicopede, porque si la dicha ley del Reyno, es concordante con la dicha ley final. C. de nouationibus, las glossas y doctrinas de la l. final. como ya queda dicho arriba, lo son asi mismo de la dicha ley del Reyno, y en proposito de la doctrina referida de Parladoro, Gabriel Pereira de Castro en las decisiones de Portugal, decis. 104. num. 5. dize las palabras siguientes: *Tamen adhuc oportet videamus an illa cessio ad exigendum debitum sit delegatio, vel fiat si à debitore mei debitoris partem debiti recipiam, & certissimi iuris est, quod delegatio præparatur, inchoatur, & perficitur, diuersimode, quia præparatur per contractum, veluti per nominis venditionem, in quo non requiritur scientia debitoris, inchoatur cum contractus, ille perficitur, cum actio mandatur, seu ceditur, perficitur cum mandatarius à debitore, contra quem actio mandata est stipulatur, vel iudicio petit. l. 1. & 3. C. de nouationibus, &c.* Y todos estos láces se jugaron en nuestro caso, porque se preparò la delegacion por los tratos que anduuieron entre la ciudad y Sanmartin, y se començò por la obligacion de don Pedro, y cesion de Sámartin, y se perficionò y recibiò el vltimo complemento por la aceptacion de la ciudad, y auer començado a cobrar de don Pedro y sus deudores.

Y llamarle simple cesion a la dicha legacion, es ignorar los terminos de la materia, *Quia aliud est delegare debitorem, & aliud delegare actionem, vt tu exigas meo nomine, nam hoc vltimo casu non tollitur prima actio,* que son palabras formales de Gabriel Pereyra de Castro d. decis. 104. num. 6. y Sanmartin no delegò la accion que tenia contra don Pedro, sed ipsum debitorem, que era el dicho don Pedro; y que sea y se entienda simple cesion, lo dize elegantemente Sigismundo Scaccia dict. §. 2. glos. 5. num. 249. ibi: *Primus casus est, quando ego debitor tuus, & creditor Ceuli, cedo tibi hoc nomen Ceuli mei debitoris absentis, mandando*

ei in

ei in hac cesſione, quod ſoluat tibi: & iſte eſt caſus ſimplicis ceſſionis, quia debitor, cuius nomen tibi cedo, eſt abſens, & ideo non poteſt dici, quod conſentiat Ioann. Andr. in additio ad Speculat. tit. de ceſsio actu. §. 1. in fi. in verbo, deſunt. litera B. lib. 2. fol. 15. & clarius Montic. tract. de inuent. cap. 9. num. 79. & 80. tom. 8. par. 2. fol. 220. & quod ceſsio debitoris abſentis, cuius propterea promiſsio non interuenit in ceſsione, non inducat delegationem, & conſequenter deficiat nouatio, ſcribit Surd. conſil. 145. Scipio ſub num. 4. verſ. Tertium quod verſus finem, lib. 1.

Y no ſe puede traer para eſte pleyto la deciſion 62. de Octauiano Cacherano, alias Oſaſchus nuncupatus, porque va hablando in ſimplici ceſsione, vt patet num. 9. ibi: *Secus vero in ſimplici ceſsione cauſa ſolutionis, quia tunc cedere non eſt ſoluere, &c.* que es lo miſmo que dixo Gabriel Pereyra de Caſtro, haziẽdo diferencia entre la ceſsion de la accion ad exigendum à debitore, y la que ſe haze del deudor.

La ſegunda dificultad que opone la ciudad, es dezir que no pudo, por auer aceptado la delegaciõ del deudor, prejudicar al poſito; porque ella no es mas que adminiſtradora del dicho poſito; y que el adminiſtrador no puede hazer acto por el qual perjudique a la Republica, o menor, cuyos bienes adminiſtra.

Para reſpueſta deſta dificultad conſidero, que las perſonas que adminiſtran por diſpoſicion de ley algunos bienes, intelliguntur habere generalẽ adminiſtrationem cum libera, quod ſecus eſt in habentibus adminiſtrationem ab homine, y los Regidores ſon de la primera eſpecie, porque la adminiſtracion de los bienes de la Republica, la tienen por diſpoſicion de la ley, como deſpues de Baldo in l. Præſes. C. de tranſactionib. lo reſuelue Lanfranco de Oriano in tractat. de arbitris. 3. par. n. 9. a quien refiere y ſigue el Cardenal Tuſcho practicar. cõcl. tom. 1. litera A. concluſ. 201. num. 3. Y ſupueſto que los dichos Ventiquatros tienen libre adminiſtracion

cion de los bienes del deposito, pudieron muy biẽ dar por libre, y aceptar el contrato de la dicha delegacion, l. procurator 58. ff. de procuratoribus, cuius verba sunt: *Procurator cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare.* Y en nr̃os mismos terminos, l. nouare 20. ff. de nouationibus, ibi: *Pupillus sine tutoris autoritate, non potest nouare, tutor potest, si hoc pupillo expediat, item procurator omniũ bonorũ.* Y no deue alterar a V.m. la palabra, *expediat*, q̃ parece que se da a entender por ella que es necessario que la nouacion, o delegaciõ que se haze sea vtil, y no dañosa a la ciudad, porque de esta dificultad nos saca la glossa alli, verb. expediat, la qual expone y suple maximè. De manera q̃ quiere dezir, que regularmente lo puede hazer el tutor, y mas principalmente quando le es vtil al menor, y a la republica: y Alberico in d. l. nouare, expone la palabra, *expediat*, idest, expedire putetq;, exposicion de Iacob. de Atenis. De manera que basta q̃ el administrador cum libera entienda que haze lo que le conuiene al negocio: lo mismo prueua la gloss. in l. non abstulit, verb. liberauit. C. de nouationib. adonde dize Acursio, que la causa porque en el caso de aquel texto no pudo nouar el procurador, est quia liberam administrationem non habebat.

La tercera dificultad es, que dize la parte cõtraria que por la transaccion que se otorgò entre la ciudad y Sanmartin, que confirmò el Consejo, se dieron por ningunas, y de ningun valor y efecto todas las pretensiones de las partes, y el derecho y accion que tenian las vnas contra las otras para no poder pedir los vnos a los otros, sino solamente lo que quedaua assentado y concertado en la dicha escritura de transaccion.

Es posible (señor) que ay juyzio humano que se valga desta razon? Porque auiendose otorgado la dicha transaccion en 10. de Mayo de 611. y assen-

tado

tado por ella el alcance final de que Sanmartin era deudor, y que auia de pagar a ciertos plazos al posito. Veamos, es contra la transaccion, que despues de otorgada hiziesse Sanmartin delegacion de su deudor, para en quenta y parte de pago del alcance de la dicha transaccion? Porque don Pedro se obligò a pagar al posito la deuda que deuia Sanmartin en veinte de Mayo del dicho año de 11. diez dias despues de la dicha transaccion, y la cesion de la deuda que hizo don Pedro fue el año de 13. en conformidad del acuerdo que la ciudad hizo en 21. de Agosto del dicho año. Demanera que aunque pudieramos dezir muy justamente, como adelante se tratarà, que la transaccion no tuuo efecto, porque la ciudad no cumplio de su parte, no nos valemos aora desta excepcion, sino suponiẽdo sin perjuyzio de la verdad que la dicha transaccion tuuo efecto. Dezimos que lo que oy se trata no tiene que ver cõ la dicha transaccion que precedio a la cesion y delegacion que Sanmartin hizo de su deudor, antes esto es en conformidad de la dicha trãsaccioñ; porq̃ en efecto solo es dezir que Sanmartin tiene pagado parte del alcance que se le hizo por la transaccion, con auer delegado el deudor su deudor, que aceptò la dicha ciudad. Y aunque es verdad q̃ antes de la transaccion Sanmartin dio memorial de las deudas que le deuian, que montauan mas de treinta y quatro mil ducados, que tiene esto que ver con la cesion y delegacion que de vna de las dichas deudas se hizo despues de la trãsaccion: porque quãdo dio memorial de deudas no hizo cesiõ a la ciudad de los deudores.

La quarta dificultad es, que pretende la parte contraria, que el auto en que la justicia de Iaen declarò que no auia lugar bajalle a Sanmartin de su alcance la deuda del dicho dõ Pedro, sino solamẽte aquello q̃ se vuiesse cobrado della passò en cosa juzgada, porque Sanmartin no apelò del dicho auto.

La

La respuesta desta quarta dificultad fuera muy facil, porque el auto que se proueyò en esta partida de don Pedro Ponce està en el memorial del Relator, fol. 16. en el versic. final, que comiença: Y el Alcalde mayor: y la apelacion que se interpuso del està en el mismo folio at ergo, luego al principio, en el versic. Deste auto se apelò. Pero porque la cosa juzgada deste auto la funda el Abogado contrario en otro que proueyò el Corregidor de Iaen en 24. de Nouiembre del año de 17. que està en el dicho memorial, fol. 19. en el versic. Y auiendo sobre esto, que parece que es auto general, que mirò a todas las partidas que Sanmartin pretendia que se le auiá de baxar de su alcance: y al pie deste auto dize el Relator que se le notificò a Sanmartin, y passò en cosa juzgada, porque no parece auerse apelado del, es necessario que esto se entienda, y que V.m. se sirua de aduertir mucho a ello, porque la satisfacion y respuesta que se diere es comun a este agrauio de la partida de don Pedro Ponze de Leon, y a la de don Pedro Almindez, porque en ella assi mismo se vale el Abogado, de que ay cosa juzgada contra el dicho don Pedro Almindez: y dexado a parte, que en todo el pleyto no se ha opuesto de cosa juzgada en la vna ni en la otra partida, para que mejor se entienda la respuesta, supongo en el hecho lo siguiente.

Lo primero, que como parece del dicho memorial, fol. 18. in versic. y auiendo requerido Sanmartin, dio peticion ante la justicia, diziendo q̃ se le tomassen quentas a Francisco de Solis, y que en ellas se le hiziesse cargo de todas las deudas, de que auia dado memorial, y en particular de las de don Pedro Almindez, y don Pedro de Contreras, y la ciudad contradixo el dicho cargo, dict. fol. 18. at ergo, in vers. Y por parte de la ciudad: y se proueyò por el Corregidor el auto que queda referido, en que declarò que no auia lugar recibirsele a Sanmartin

en

en quenta del alcance de las dichas partidas.

Segundo se supone, que despues del dicho auto se començaron las quentas que se tomaron a Francisco de Solis en la administracion que auia sido a su cargo, ansi de los propios bienes de Sanmartin, como de los de don Pedro Ponce, y don Pedro de Almindez, y en estas quentas pretendio el dicho Alonso de Sanmartin, que se le auiã de bajar de su alcance todas las partidas del dicho memorial que auia presentado, y en particular la deuda de dõ Pedro Ponce, y la de don Pedro Almindez, y la de dõ Pedro de Contretas, y por no bajarselas, ni recebirselas en quenta los Contadores que se nombrarõ, dixo ante el Alcalde mayor contra las dichas quẽtas, expressando onze agrauios que pretende se le hizieron en ellas, que son los mismos sobre que oy se sigue este pleyto: y auiẽdo el Alcalde mayor dado traslado a la ciudad, y ella respondido en particular a cada vno de los dichos agrauios sin oponer de cosa juzgada del dicho auto del Corregidor, de que no se auia apelado, se concluyò el pleyto, y el Alcalde mayor pronũciò vn auto difinitiuo sobre los dichos onze agrauios, proueyendo en cada vno en particular, que està este dicho auto en la pieza 8. que es tercera parte del pleyto compulsado, fol. 17. y la notificaciõ deste auto fue en 24. de Febrero de 620. y la apelacion del el mismo dia, y la dicha notificacion està en la dicha pieza, fol. 19. at ergo, y la apelacion, *fol. 20. in principio.* De manera que no vino el pleyto apelado del auto que proueyò el Corregidor antes de las dichas quentas, sino del difinitiuo, que despues dellas auiendose hecho probãças por todas las partes, proueyò el Alcalde mayor cerca de los dichos onze agrauios.

Quibus suppositis, no auiendo la ciudad opuesto de la cosa juzgada que resultaua del auto no apelado, proueydo por el dicho Corregidor, suspendio su efecto, de tal manera, que aunque se proueyera

auto contrario en los agrauios que quedan referidos, valiera este en derogacion del primero: porque quãdo vna parte tiene por si cosa juzgada, y la otra ante el mismo juez dize cõtra lo determinado que passò en cosa juzgada, y no opone della el que la tiene en su fauor, vale lo que vltimamente se juzga en fuerça de sentencia, cap. inter monasterium, de re iudicata, vbi Felinus num. 16. & ante eum Innocẽt. in cap. cum dilecta, in fine, glossæ magnæ de rescriptis, & multos alios referens Cancer en sus varias, c. 17. num. 9. cum tribus sequentibus. De manera que la sentencia que se ha de confirmar o reuocar en este pleyto es la que pronunciò el Alcalde mayor cõ conocimiento de causa, auiendo ambas partes hecho probanças sobre los dichos onze agrauios, y estando el pleyto introduzido en el Audiencia por apelacion que se interpuso en tiempo, no tiene fundamento la disputa de si passò o no passò en cosa juzgada el dicho auto del Corregidor, no auiẽdose opuesto del contra los agrauios, que despues de las quentas expressò Sanmartin, ni menos despues acà en el Audiencia.

La quinta dificultad que se opone por la ciudad es, que Sanmartin delinquio grauemẽte en prestar dineros del caudal del posito, y que por esto incurrio en las penas de la nueua pregmatica, y que este delito y por el no tiene derecho a que la deuda de don Pedro se le reciba en parte de pago del dicho alcance.

Alegar que porque Sãmartin delinquio en prestar dinero del posito, no pudo tratar de lo que pretendemos en este primer agrauio, es vna cosa tan fuera del, que no merece respuesta, si estuuieramos en el primer tiempo, quando dio el memorial de las deudas antes de la transaccion, sin que huuiera auido otro trato, justamente le dixera la ciudad a Sanmartin, mal padezes de que no te puedes quexar, tibi imputa: pero auiendo hecho la dicha tran-

saccion,

ſaccion, y deſpues de ella aceptado la ceſsion de la deuda de dō Pedro, como ſe puede tratar del dicho pretenſo delito, ni que tiene que ver para eſte articulo, el qual ſolo bate en ſi huuo verdadera delegacion de la deuda de don Pedro, y ſi quedò libre por ella el deudor delegante.

SEGVNDO AGRAVIO.

PRetenden anſimiſmo los herederos de Alonſo Rodriguez de Sanmartin, que la ſentencia del inferior, y la de viſta que la confirmò ſon agrauiadas por todo lo que ſe ha fundado en el primero agrauio, porque eſte ſegundo camina por los miſmos paſſos que aquel, porque dō Pedro Almindez deudor del dicho Sanmartin ſe obligò en fauor de la ciudad y ſu poſito, y el dicho Sanmartin le hizo delegaciō de eſte deudor a la dicha ciudad, la qual nombrò a Franciſco de Solis para la cobrança deſta deuda que el dicho don Pedro deuia. De manera que ſi mis partes tienen juſticia en el primero agrauio (como notoriamente la tienen) la tienen anſi miſmo en eſte ſegundo, por contener el miſmo hecho a la letra que aquel. Y tiene la partida de don Pedro Almindez vn requiſito mas, porq̃ la ciudad aceptò expreſſamente la obligacion del dicho don Pedro Almindez y ſus hijas, como conſta del memorial del Relator, fol. 19. en el verſ. Y en la eſcritura de adminiſtracion.

Vn punto tiene eſte pleyto, que es comun a eſte agrauio y el paſſado, y caſi a todos los que ſe ſiguē, y me ha parecido tratallo en eſte lugar. Y para ſu entendimiento ſupongo, que eſtando preſo en el año de 608. Alonſo Rodriguez de Sanmartin por alcance que ſe le auia hecho, entraron algunas perſonas de por medio, y por Mayo de 611. eſtando la ciudad y ſu poſito en la poſſeſsion actual de todos los bienes rayzes, y muebles, y ſemouientes, dere-

chos

chos y acciones de Sanmartin se hizo vna transaccion, en la qual se obligò Sanmartin a pagar el vltimo alcance, y ciertos corridos de los cẽsos que auia tomado el posito, con que diesse ciertas fianças, y q̃ auiendo cumplido esto, la ciudad haria soltar de la prision al dicho Alonso Rodriguez sin ponelle impedimento alguno, y se le entregarian sus bienes para que los beneficiasse, que son palabras formales de la dicha transaccion, la qual se confirmò por los señores del Consejo. Y pidiendo Alonso Rodriguez que lo soltassen de la carcel en conformidad de la dicha transaccion, nũca fue suelto, ni se le entregaron sus bienes y hazienda, hasta que el año de 17. se ganò executoria por el dicho Alonso Rodriguez y sus fiadores para su soltura y entrega de sus bienes, y en virtud de la dicha carta executoria cõ que requirio a la ciudad fue suelto de la prision, y sus bienes desembargados en 31. de Mayo del año de 17. De manera que la ciudad auiendole de entregar sus bienes en 10. de Mayo de 11. quando se otorgò la transaccion, y soltallo de la prision, no hizo lo vno ni lo otro hasta 31. de Mayo del año de 17. que estonces lo soltaron de la carcel, y le entregaron sus bienes en virtud de la dicha carta executoria que se ganò para el dicho efecto. Y ansi desde que la ciudad tuuo obligaciõ a soltallo, y entregalle sus bienes, hasta que lo soltò y se los entregò passaron seis años cumplidos, y algunos dias mas.

Lo primero que sacamos del hecho referido es, que la ciudad no cumplio de su parte con lo assentado y capitulado en la dicha transaccion, y esta ilacion es innegable, porque està executoriada: porq̃ aunque en el pleyto de donde emanò la dicha carta executoria pretendio la ciudad que auia cumplido de su parte efectiuamente, se declarò lo contrario, pues manda soltar a Sanmartin, y que se le entreguen sus bienes. Y para esto es singular el texto, in l. iure nostro. §. fin. ff. de testament. tutell. ibi:

Euentus

Euentus rei iudicatæ declarauit, &c. optimus textus in l. ad probationem. C. locati. ibi: *Sed ex euentu si victus fuerit declarabitur, &c.* l. fin. ff. de Castrensi peculio, ibi: *Et ab initio patris esse dum videri, ex hoc quod postea contingit, ostenditur:* como si mas claro dixeran estos derechos, que el sucesso del pleyto declarò, y manifestò, que la dicha ciudad no cũplio de su parte con Sanmartin.

7 Esto supuesto, es de ver aora què efectos se le siguen a Sanmartin de auer la ciudad tenido la possession de todos los bienes de Sanmartin los dichos seis años, en contrauencion de lo deltaxado y conuenido en la dicha transacció. Y para que esto mejor se entienda, se pueden considerar dos casos ambos muy del nuestro. El vno, considerado a la ciudad y su posito acreedores de Sanmartin, como realmente lo eran, y que en virtud de la sentencia de remate tomaron la possession de los dichos bienes: pero que no tenia la ciudad ni su posito cessiõ alguna de Sãmartin, ni otros recaudos para cobrar las deudas del memorial que el dio y entregò quãdo le executaron.

El otro y segundo caso es, considerar a la dicha ciudad y su posito en la possession de los dichos bienes en virtud de la dicha sentencia de remate, y cõ recaudos bastantes para la cobrança de las deudas que se le deuian a Sanmartin.

En quanto al primero caso, qualquiera mala administracion, perdida, o menoscabo de los bienes de Sanmartin, y negligencia en la cobrança de las deudas, corre precissamente por quenta de la dicha ciudad, porque el acreedor que en virtud de sentencia de remate toma possession de los bienes de su deudor, se ha de portar en la administracion como vn muy diligente padre de familias, y todo lo que por su dolo y lata culpa, que es lo mismo, o por mala administracion tuuiere de menos el deudor de sus bienes, lo ha de pagar el acreedor, y a esto vino

la l. Prætor. §. his verbis, con los que se siguen, ff. de bon. authorit. iudic. possid. notat eleganter Muñoz de Scobar, in tractat. de ratiocin. cap. 19. nu. 4. cum duobus seqq. Felician. de censibus, 2. tomo, lib. 1. cap. 3. num. 7. vers. Quamuis enim. Y siendo esto ansi verdad, deuio la ciudad deligenciar las deudas del memorial, y acudir a los deudores: Muñoz de Scobar vbi supra, num. 21. Y si la ciudad replicare que no tenia escrituras, ni recaudos con que poder conuenir y executar a los deudores, es muy fria replica, porque deuio por lo menos pedir q̃ jurassen y declarassen si deuian aquellas deudas, que era vna diligencia muy facil, o requerille a Sanmartin que entregasse los recaudos dellas: y como tuuo cuydado de requerir y notificar a todos los dichos deudores, que no acudiessen con lo que deuian a Sanmartin, lo pudo y deuio tener para la dicha diligẽcia. Y tanto mas aduirtiendo, que Sanmartin aunq̃ no posseia sus bienes, y auia entregado memorial de las dichas deudas, deligenciaua de su parte quãto podia para que se cobrassen, y ansi ganò prouision de los señores del Consejo por Diziembre del año de 12. para que el Corregidor cobrasse las dichas deudas: y San Martin requirio cõ la dicha prouision por principio del año de 13. y dio de nueuo memorial de los dichos deudores, como consta del memorial, fol. 22. vers. Y vltimamente con el que se sigue. Porque si el acreedor (como queda dicho) se ha de portar como diligente padre de familias, sin que se le pueda imputar dolo, ni lata culpa en la dicha administracion: quien aurà en el mundo q̃ pueda negar con razon que la dicha ciudad ne se à portado negligentissimamente en la dicha administracion y cobrança?

Quanto a el segundo caso (que es el que saca al nuestro de toda duda) ya queda aduertido que la transaccion se hizo a 10. de Mayo de 611. pues en 20. del dicho mes de Mayo, diez dias despues de la

dicha

dicha transacion, se obligaron don Pedro Ponce y su hijo a pagar a el dicho Sanmartin, y a la ciudad y su posito lo que el dicho don Pedro deuia a Sanmartin, que eran 5. quentos 946U502. marauedis, y deste deudor ya obligado a la ciudad y su posito hizo cesion Sanmartin a el dicho posito. Iten don Pedro Almindez, que es el otro deudor deste segundo agrauio, en 10. de Setiembre de 613. otorgò escritura, en que se obligò a pagar a Sanmartin y posito de la dicha ciudad veinticinco mil reales para quēta del alcance de Sanmartin, que tambien hizo cesion desta deuda. Y don Pedro de Contreras, que se contiene en el tercero agrauio, estaua obligado por escritura publica, y executado a pedimiēto de Sanmartin: pero como esta deuda la auia causado la misma ciudad por el trigo que se le dio al dicho don Pedro de Contreras, no era necessaria cesion de Sanmartin. Esto supuesto yo quiero confessar sin perjuyzio de la verdad que queda resuelta en el primer agrauio, que la cesion que Sanmartin hizo de sus deudores en fauor de la ciudad fue simple, y no delegaciō formal. Pues en este caso (señor) no es llanissimo de derecho que la ciudad y su posito no tienen accion ni recurso contra Sanmartin y sus herederos? sino es auiendo hecho escusion de los bienes de los deudores; como elegantissimamēte lo trata Sigismundo Scaccia, in d. tractat. de commercijs. §. 2. glossa 5. num. 255. y porque no es libro ordinario se ponen aqui las palabras deste autor, q̄ son decissiuas de nuestro caso: *Quare cessionarius, vt habeat regressum contra principalem debitorem tenetur à duo: primum, vt vtatur solicita diligentia in agendo contra debitorem, cuius nomen est sibi cessum: per ea quæ dixi secū-dum, vt diligentiam perducat ad finem, consequēdo solutionem, aut declaratoriam iudicis, debitorem fuisse excussum, & repertum non soluendo; quia non sufficit diligentia vsq; ad sententiam condemnatoriam, seu mādatum, & licentiā, inclusiuè: imò neque vsque ad excusionem inclusiuè, nisi*

feratur

feratur interlocutoria super excussione, vt in alijs terminis dixi in meo tractat. de iudic. caus. & c. lib. 1. c. 76. sub num. 12. & hoc tum quia cessionarius dicitur procurator in rem propriam, Iacobus de Aren. tract. de cess. act. n. 75. tomo 3. part. 2. fol. 77. (si ipse sit, qui illum tractatum composuit, postquam Bart. in l. 22. per diuersas, sub num. 12. negat esse Iacob. de Arenis, sed cuiusdã Lombardi.) Ioann. de Grass. tractat. de cess. iur. §. 2. sub numer. 11. eod. tomo 3. part. 2. fol. 73. & procurator debet consummare mandatum susceptum, aliàs non consummando, & nõ perficiendo, esset in dolo, l. 44. dolus. ff. mandati. Rota Genuens. decis. 93. nomine, num 9. & mandanti daretur actio mandati contra mãdatarium, l. 22 si mandauero, §. vltim. ff. mandati, & §. mandatum, institut. de mandat. & tenetur procurator ad iudicia etiam de leuissima culpa, Aretin ibidem numero 3. tum quia cessionarius debet excutere nomen debitoris, vt dixi, & hoc est regulare, quando datur regressus; vt prius sit facta excussio, non tantum debitoris principalis, sed etiam fideiussoris dati ab ipso debitore principali, Bald. & Salicet. in authen. sed hodie num. 1. C. de actionibus & obligat. Petrus de Bellapertica, in authent. hoc ita, vers. sed ponamus. C. de pignoribus, & quo ordine procedendum sit ad excussionem scripsi in meo tractatu de iud. caus. lib. 1. c. 76. sub num. 12. in futura impressione. Y en el numer. 263. pone la razon de la obligacion que le corre al cessionario en las diligencias que ha de hazer contra el deudor de sus deudas, la qual dicha razon continua por los tres numeros siguientes. Y suplico a V.m. lo vea, porque lo dize del cielo, y si la ciudad no ha hecho las dichas diligencias, como es possible que pueda tener regresso contra el cediente y sus herederos, no mostrando ni probãdo las dichas diligencias, ni auiendo hecho la dicha excussion judicialmente? Ademas, señor, que lo que toca a las deudas ya està executoriado en fauor de Alõso Rodriguez: porque en la sobrecarta que ganò el año de 18. de la executoria que auia ganado en el de 17. en contraditorio juyzio con la ciudad se mãdò por

auto